

《講演》

## 執行制度改革の論点

中野貞一郎

（本稿は、私が韓国民事訴訟法学会の招きにより、本年二月一三日、韓国大法院大講堂においてした講演の記録である。十分な準備がなく、事後に手を入れていないものを掲載させていただくことをご諒承くだされば幸甚である。）

### I はじめに

日本では、今から四〇年余り前ですが、ちょうど私が大阪大学で研究生活に入ったところ、強制執行制度の改正作業が始まりまして、私も強制執行に関する論文や判例批評を多く書いたり各種の強制執行の実態調査を経験することができ、法務省の法制審議会における一九六八年からの執行手続改正作業には、当初から関与し、一九七九年に民事執行法ができ上がるまで、私自身は微力ですが、論議に加わってきました。それで、本日は、日本の強制執行制度の改正で問題となったいくつかの要点をとりあげてお話してみたいと存じます。韓国でも、すでに一九八九年の新民事訴訟法によって、強制執行制度の整備・改善が多くの方でなされていますが、なお全面改正の動きもあるようなので、少しでもご参考になれば幸いです。

## II 執行機関の編成

(1) ご承知のように、強制機関の編成についての立法例には、一元的構成と多元的構成があります。

一元的構成では、単一の機関が執行権能を統括します。それで、同じ債務者に対して、同じ債権の満足のために、別々の執行機関がバラバラに執行手続を進めるという事態は防げます。多元的構成では、性質の違う複数の執行機関がそれぞれの特性を生かして迅速に強制執行を実施する利点があります。どちらも、一長一短です。

一九五四年に始まった日本の強制執行制度改正では、当初、一元的な執行機関を設けることにして、具体的な執行手続の構成を検討しましたが、うまくいきませんでした。ずいぶん時間がかかりましたが、結局、従来の執行吏・執行裁判所・受訴裁判所という三元的構成を維持するほかはないという結論に達し、とりあえず、執行吏制度だけは改革しておこうということになりました。それが、一九六六年に成立した執行官法です。執行吏については、以前から、執行吏が債権者から手数料を貰って収入とするのはよくないというので、手数料制を廃止せよという声は大きかったのですが、いろいろと障害があつて、手数料制の廃止には至りませんでした。しかし、執行官法は、執行吏の名称を執行官と改め、執行吏の個人営業のようだった役場制を廃止し、また、債権者がどの執行吏でも選べた自由選択制を廃止し、裁判所の執行官に対する監督を厳しく強化しました。

一九七九年の民事執行法でも、執行機関の構成は変わっていません。条文のうえでは、執行官と執行裁判所の二元的構成になっていますが、作為・不作為債権の強制執行では従来どおり第一審の受訴裁判所が執行裁判所になるので、実質上は、やはり三元的構成です。

(2) 立法論としては、強制執行に関する裁判官・裁判所書記官・執行官の職務分担を見直すべきだと考えます。

民事執行法および民事執行規則は、多くの事項を、裁判官の職務から外して裁判所書記官の固有の職務権限としました。承継執行文や執行正本の数通付与なども、裁判所書記官が裁判長の命令なしに付与できることになり、差押え等の登記・登録の嘱託や執行手続上の各種の公告・催告・通知なども、執行裁判所ではなく、裁判所書記官の権限となり、配当金の支払いや供託なども裁判所書記官が行うことになりました。しかし、細かな事務だけで、裁判官の負担軽減にはなっていません。

ご承知のように、裁判官の処理すべき裁判事務とされてきたものを他の裁判所職員にさせる司法補助官 (Rechtspfleger) の制度が、ドイツおよびオーストリーではすでに数十年前から発展し、強制執行は、ほぼ全面的に司法補助官がやっています。執行行為は、必ずしも高度の法学的素養を必要とせず、機械的に処理できる事務も多くて、それらのすべてを憲法によって独立を保障された裁判官に行わせることは、その必要がないだけでなく、司法の効率を害します。また、執行官の仕事を事実的な執行処分に限定していることも問題です。裁判官・裁判所書記官・執行官の職務分担の再編成が必要であり、とくに裁判所書記官の司法補助官化が必要だと思っています。

### III 執行機関の処分に対する不服申立て

韓国でも同じであったようですが、執行処分に対する不服申立ての方法が不明確で、不服申立てが濫用されて執行手続が妨害され遅延することが非常に多かった。この点は、民事執行法によって大きく改善されました。

とくに、執行裁判所の執行手続に関する裁判に対しては、特別に条文で定めた場合に限って執行抗告(民執一〇条)を認め、その他の執行裁判所の執行処分や執行官の執行処分に対しては執行異議(民執一条)しかできないものとなりました。執行抗告に抗告理由書提出強制が定められたこと、および、執行異議の裁判は、一審限りで執行抗告を許

さないことが、不服申立ての濫用を抑止するのに効果的であったと思います。韓国法では、執行異議の申立てに関する裁判に対してさらに即時抗告が認められていますが（韓民訴五〇四条四項）、これは手続の迅速よりも執行処分適正の方を重くみたものでしょう。

#### IV 差押えの効力の相対性

金銭執行は、不動産に対する執行でも債権に対する執行などでも、差押え・換価・満足の三段階があるわけですが、まず差押えについていえば、最も問題とされたのは、差押えの効力の相対性でした。

その議論のなかで明瞭になったのは、手続相対効説と個別相対効説の対立です。

ご承知のとおり、差押えによって差押財産についての債務者の処分は禁止されますが、その後に債務者が行った処分行為は絶対的に無効ではなく、執行手続に対する関係でのみ無効だというのが通説でありまして、この点は、見解が一致しています。しかし、その「執行手続に対する関係で無効」というのは、いったい、だれに対して無効なのかという、相対効の主観的範囲について見解が対立したわけです。

手続相対効説は、その執行手続に参加するすべての債権者に対して無効なのだという。不動産執行で申しますと、債権者 $G_1$ が債務者 $S$ 所有の土地を差し押えた場合、その後に $S$ がその土地を $A$ に譲渡して所有権移転登記をしても、執行手続にはひびかない。その後も、 $S$ に対する他の債権者 $G_2$ が配当要求をして配当が受けられるし、配当の後でお金があれば債務者 $S$ に渡される。差押えに基づく執行手続が行われるかぎり、 $A$ の所有権取得は無視されるわけです。差押え後の所有権取得だけでなく、差押え後の抵当権取得や借地権の取得でも同様に、執行手続では無視される。こう考えるのです。

これに対して、個別相対効説は、前からいた債権者であるか後からきた債権者であるかによって区別する。同じ例で申しますと、Aの所有権取得は、その前からいた差押債権者 $G_1$ には対抗できないが、Aがその所有権取得を登記した後には、Sに対する他の債権者 $G_2$ は配当要求ができないし、配当の後でお金が余れば、そのお金はAに渡される。差押え後の抵当権取得や借地権取得であっても、その後に執行手続に入ってくる債権者には対抗できる。こう考えるのです。

手続相対効説も個別相対効説も、それぞれ一長一短ですが、理論的には個別相対効説の方が勝れています。たとえば、差押不動産の所有権がすでに移転して登記もなされたのに、その後に元の所有者に対して新たに発生した債権をもって執行手続に参加できる、というのは、どうみても不合理です。執行法の改正作業でも個別相対効説が優勢でした。しかし、個別相対効説では、大変困る事態が起こることが分かりました。それは、債権者の優先順位が「ぐるぐる廻り」になって収拾がつかないということです。たとえば、さきほどの例で、 $G_1$ がSの土地を差し押えた後に、他の債権者 $G_2$ がSから抵当権の設定を受けて登記し、その後に一般先取特権を有する債権者 $G_3$ が配当要求をし、その後税務署が国税の交付要求をしてきた、というような場合には、もし個別相対効説をとりますと、 $G_1$ は $G_2$ に勝ち、 $G_2$ は $G_3$ に勝ち、 $G_3$ は税務署に勝ち、税務署は $G_1$ に勝つ、というようにぐるぐる廻って、売却条件も決められないし、配当もできない、ということが分かったわけです。

結局、民事執行法は、手続相対効説をとりました。差押債権者に対抗できない権利取得は、売却によりその効力を失うものとし（民執五九条二項）、差押え後に抵当権設定を受けてもその後に入ってくる配当要求債権者等には対抗できず（民執八七条二項）、配当の後でお金が余れば債権者に交付することにしました（民執八四条二項）。このことについては、民事執行法の施行当初の学説や実務では多少の議論はありましたが、現在では、手続相対効で納まってい

ます。

差押えだけでなく仮差押えについても、民事執行法は、手続相対効を採っております。ただ、なんでもかんでも手続相対効というのではなく、問題ごとに種々の法政策的考慮が加えられていますので、いろいろと議論があります。たとえば、仮差押え後の用益権設定の場合につき、債権者 $G_1$ の仮差押え後に $M$ の賃借権が設定され、その後に別の債権者 $G_2$ の競売申立てにより不動産が差し押えられて売却された場合に、 $M$ の賃借権がどうなるか。この問題について、当初は議論がありました。しかし、現在では、民執五九条二項の規定どおり、 $M$ の賃借権取得は売却により効力をうしなうのであって、 $G_1$ の仮差押えやその本案訴訟がその後どうなるかには関係がない、という見解——これは私の説で当初は少数説でした——が学説と実務を通じて一般的に認められています。そのほか、差押え・仮差押えの効力の相対性について、多くの細かな問題点がありますが、もし私の「民事執行法」(青林書院)をご覧いただけますならば、幸せてございます。

## V 執行換価の改善——執行妨害との闘い

民事執行法のメリットとしては、とくに不動産執行における換価制度の改善が最も大きいように思います。それには、二つの面があります。ひとつは、換価の方法を近代化したことであり、もうひとつは、執行妨害対策を強化したことであります。このうち、換価方法の近代化については、韓国法でも同様の改正があったところですが、問題となる点を述べておきたいと存じます。

### (1) 不動産の現況調査

民事執行法より前には、不動産をどんな人がどんな権利をもつて占有しているかを調べないで、債権者のいうまま

に差し押えて売却する。賃貸借の取調べをしてくれと債権者が申請してきたときに執行官に取調べをさせるだけでした。改正後は、すべての事件について、必ず執行官による不動産の現況調査をかつちりやる（民執五七条・韓民訴六〇三条の二）。差押不動産を、だれが、いつから、どのような権利をもって、あるいは無権利で、占有しているのかを調査・認定させ、報告させる。執行官は、不動産に強制的に立ち入ることができ、債務者や占有者に対して質問したり文書の提示を求めることができ、応じなければ制裁があります。執行裁判所は、別に評価人を選任して、精密な評価書を提出させたい（民執五八条、民執規三〇条）、物件明細書を作成し（民執六二条・韓民訴六一七条の二）、物件明細書・現況調査報告書・評価書の三点セットの写しを裁判所に備えおいて一般の閲覧に供する。それは、とくに、買い受けて代金を払ったら必ず自分がその不動産をすぐに使えるのかどうか、占有者に対する引渡命令をとって追い出せるのかどうか、ということを買受希望者にあらかじめ正確に了知させて売却する趣旨です。

最近、東京地裁でも大阪地裁でも、物件明細書閲覧室を作って、買受希望者に三点セットを見せており、ゼロックスコピーがとれるようにしております。東京地裁は、図書館と同じような開架式で、要求があれば見せるのですが、大阪では開架式で、ちかく売却される物件全部の三点セットを棚に並べて自由に閲覧させています。勝手に脅しの書き込みをしたり書類を外にもちだしたりする人がいるので、監視カメラやミラーで厳重に見張りをしています。

おそらく韓国でも同じと思いますが、不動産の現況調査の制度は、不動産競売を大きく改善するのに役立ったといえるようです。

問題は、執行官の能力と努力です。

執行官の職分は、もともと、動産執行など、身体を動かしてする現実的執行処分が主で、現況調査の権限を認めて執行官に法律的な占有関係の判断をさせるのは、立法としては、かなりの冒険でありました。そのため、裁判所は、

民事執行法ができてから、執行官の教育・指導に大いに努めてきましたし、その成果は、着実に挙がっているようです。しかし、現在まで、執行官の現況調査の過誤（対象不動産の誤認が多い）を理由とする国家賠償請求事件で国の責任を認めた下級審裁判例が少なくなく、最近にも、執行官の注意義務を明瞭に説示して国の賠償責任を認めた最高裁判例（最判平成一九九七年七月一日民集五一卷六号二六四五頁）が出ています。現況調査の方法について、なお改善の余地がありそうです。

## (2) 期間入札の原則化

差押不動産の換価は、競り売りの原則を離れて、入札が原則になりました。

もともと、差押物の換価は、競り売り（オークション）が原則で、欧米ではそれで問題はないのですが、日本人の性向には合わない。日本人は、自分が差押物を買おうとしていることを他人に知られたくないし、競り売りでは、競っている値段が現場にいるすべての人にわかりますので、すぐに悪質な競売業者が介入してくる。そこで、民事執行法は、日本では古くから行われてきた入札を前面に押し出しました（民執六四条、民執規三四条—四九条）。入札には、期日入札と期間入札がありますが、現在の不動産競売では、ほとんどすべての事件で期間入札が行われているようです。期間入札では、買受希望者は、裁判所の決めた入札期間内に自分の値段を書いた入札書を執行官に差し出すわけですが、裁判所に出かけていく必要はなく、入札書を入れた封筒に封をして別の封筒に入れて書留郵便で執行官に送ればよいし、入札保証金も執行裁判所の預金口座への振込みや銀行のボンド（支払委託契約締結証書）を利用できます。競売業者の介入する余地はありません。現在の実務では、まず期間入札を行って、期間入札で買い手がつかないときは、ただちに特別売却の方法（民執規五一条）によっているようです。この特別売却というのは、いつからいつまでという期間を指定して、「早い者勝ち」で真っ先に申し出た人に最低売却価額で売却するというもので、東京地裁



では、全物件の一〇パーセント程度が特別売却で売れているようです。競り売りは、實際上、全く例外的な場合にしかおこなわれていません。

入札の公告も、いくつかの大きな日刊新聞に掲載されていますし、売却公告以外に裁判所の執行部からファックスでいつでも売却情報を受けることができます。また、インターネットによって業者のホームページから売却に関する情報を得る方法も、業者間で利用されているようです。

期間入札の導入によって、不動産競売は、競売業者だけでなく、通常の不動産業者や一般の人でも競売業者に妨害されずに買い受けることができるようになり、強制執行の換価と一般の財貨流通とが結びつくことができました。それで、これまであまり自分からは手を出さなかった大手の金融機関でも、安心して担保競売の申立てを行うようになりました。大きな進歩だと思います。

### (3) 執行妨害との闘い

従来から、不動産競売には、悪質な業者が跳梁して執行から不当な利益を得ようとし、手続を遅らせてきましたが、民事執行法の施行後も、悪質な執行妨害は、さまざまな形で続けられています。それにどのようにに対抗するかが、依然として、執行制度にとっての大きな課題です。

従前には、執行妨害はほとんど短期貸借権（民三九五条）の設定により行われていました。短期貸借権は抵当権者に対抗できますから、抵当不動産の価値が下がる。出ていってやるから金をだせというわけです。このような短期貸借権への対応として、抵当権者の方は、いわゆる併用貸借権をもつという方法をとっていました。抵当権の設定登記と同時に自分が貸借権の仮登記を受けて、後順位で短期貸借権が現われた場合には、自分の貸借権の本登記をして後順位短期貸借権者を排除するという方法です。また、日本の民法学者の間では、抵当権に基づく妨害排除請求として

抵当不動産の占有者に対する明渡請求を認める見解が多数を占めるようになっていました。ところが、最高裁判所は、真つ向からこれを否定しました。最高裁第二小法廷の一九八九年六月五日判決民集四三卷六号三五五頁および一九九一年三月二二日判決民集四五卷三号二六八頁がそれであります。ここでは、最高裁は、抵当権は抵当不動産から他の債権者に優先して自己の債権の弁済を受ける権利であり、純然たる価値権であつて抵当不動産を占有する権原はない、という立場を貫いて、抵当権者の併用賃借権の効力も抵当権者の妨害排除請求も認められない、と判示したわけですから、これは、学界および金融実務に大きなショックを与えました。全国の悪質な業者はたいへん安心し、喜んだと思います。

とくにバブル経済の崩壊後は、悪質な執行妨害は、ますます増えており、手口も巧妙になってきているようです。競売不動産に暴力団と関係のある人を入居させるのは普通の手口で、それだけでも買受人が現われにくくなります。しかし、それ以外に、抵当土地に土砂を搬入したり、障害物を作つて入れないようにしたり、抵当建物を取り壊して再築したり、増築をして区分所有の登記をして譲渡したり、建物の内装工事などを行つて建築工事の先取特権を主張したり、さまざまなことをしています。

最高裁の二判決以後、執行妨害を排除するいわば最後の手段として注目されたのが、売却のための保全処分です。民事執行法五五条に定める売却のための保全処分は、それまでほとんど利用されていませんでしたが、最高裁の一九九一年三月二二日の判決が出てからまもなく、保全処分の申立てが急増し、東京地裁の執行部は、どんどん執行妨害占有者に対する保全処分を発して果敢な闘いを展開し、保全処分の裁判例が堆積して、新しい実務が全国に広がりました。この闘いが、立法につながったのであります。

バブル経済崩壊後のいわゆる住専処理の一環として、急遽、「民事執行法の一部を改正する法律」が作られ、一九九

六年九月一日から施行されました。この改正は、まさに、不動産競売における売却のための保全処分および売却不動産の引渡命令の制度を強化し、不当な執行妨害を排除することを主眼としております。改正の要点は、次の三つです。第一は、売却のための保全処分（民執五五条）で、相手方の範囲を拡大して債務者・所有者以外の「不動産の占有者」に対しても行為禁止等の保全処分を発することができるようになり、特別の事情があれば直ちに執行官保管命令が出せるようになりました。第二は、担保権の実行については競売開始決定がなされる前でありまして、売却のための保全処分が出せるようにしたこと（民執一八七条の二）です。抵当権の実行のためには、第三取得者に涤除の機会を与えるため抵当権実行通知をして一ヵ月待たなければなりません（民三八一条）、待っている間に執行妨害が行われるので、それを防ぐ趣旨です。第三は、売却不動産の引渡命令（民執八三条）について、相手方の範囲を拡大したことです。引渡命令が出るかどうかは買受希望者にとつての最大の関心事であり、引渡命令の相手方の範囲は、競売の機能を確保するうえに非常に重要な問題として従前から議論されてきました。改正法は、債務者・所有者のほか、「不動産の占有者」ならば、買受人に対抗できる占有権原をもっていることが事件記録から認められる者以外は、すべて引渡命令の相手方となることにしたわけです。

これらの改正は、執行妨害を排除するうえに絶大な効果をもつものと期待されます。しかし、これまで執行妨害で利益を得てきた悪質な業者は、これからも手を替え品を替えて執行妨害をやってくることは間違いないところで、今後とも努力が必要と思います。

最高裁の二判決以後は、執行妨害の排除は、抵当権に基づく訴訟ではなしに、売却のための保全処分や引渡命令のような執行手続上の手段に依存していますが、このような執行法上の手段には、内在的な限界があります。執行裁判所は、大量の事件を迅速に処理しなければなりません、さきほど現況調査について申しましたとおり、競売不動産

をめぐる占有関係や権利関係を精確に判定できるほどの調査機構や判定手続が完備しているわけではないので、執行手続上の手段だけでは必ずしも十分ではありません。また、執行手続上の手段は、抵当権の実行に至った段階では強力な効果を発揮しますが、まだすぐに抵当権を実行するに至らない場合には、利用できません。しかし、まだ抵当権を実行しないときでも、悪質な業者が抵当不動産を占有したりする場合には、訴訟と仮処分で排除する必要があります。抵当権に基づく妨害排除等を全く認めない日本の最高裁判決の立場は正しくないと私は考えております。日本の民法学者は、まだ最高裁判例に対応せずに沈黙しておりまして、今後の動向は、まだよく分かりません。

ただ、最近の情勢変化として、日本の警察が執行妨害の排除に協力するようになったことが、挙げられます。刑法には、競売入札妨害罪（刑法九六条の三）などの規定がありますし、民事執行法六条にも、執行官は警察上の援助を求めることができると定めていますが、警察には従来から民事不介入という方針があつて、実際にはあまり適用されていませんでした。しかし、一九九一年に暴力団対策法（「暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律」）が制定され、一九九三年の改正により、暴力団員が名前を出して競売不動産の占有をしていることを示して金を要求するような行為を規制対象に加え、公安委員会が、暴力団員に対して中止命令等が出せることになり、その違反行為に対する刑罰も定められて、警察は執行妨害に対して積極的になりました。とにかく、いま日本は、これから本格的に、住専処理のために巨額の不良債権の処理をしなければならない。個々の債権者のためだけでなく、国としても執行妨害の排除に積極的に取り組まなければならない現在の状況にあるわけです。

## V 債権者競合の制限

強制執行における債権者の競合については、ご承知のとおり、優先主義と平等主義の対立があります。最初に差し

押えた債権者と後からその執行手続に参加した債権者との間で、執行上の満足を受ける地位に差等を設けるかどうかの問題ですが、従来は、余りにも平等主義に傾いていました。そのため、虚構の債権者が次々に執行手続に入ってきて執行を遅延させ混乱させました。その対策を、民事執行法で行いました。現在でも平等主義には変わりはありません。つまり、先んじて差押えや執行参加をしても、そのことによって、なんら優先権を与えられない。しかし、配当要求の資格が制限され（民執五一条・一〇五条・一二一条・一三三条・一五四条一項など）、また、執行参加のできる時期が厳しく制限されました（民執四九条・一六五条など）。この経過は、韓国でも同様ですので（韓民訴五五二条・五八〇条一項・六〇五条一項）、これ以上は立ち入らないことにします。

## VI 強制執行と担保執行の統合

韓国でも同じですが、従来、一般の強制執行は民事訴訟法に規定され、担保権実行のための競売等（担保執行）は別の単行法で規定されていきましたのを、ひとつに統合しました。

(1) 民事執行法の立案のさいには、担保執行について債務名義を要求すべきかどうかが問題となりました。強制執行と担保執行とは、公権力による請求権の強制的満足のための手続として本質的に共通しているので、規定を統合する。そうなれば、手続要件も揃えて規定しないとおかしいではないか、という議論が出てきたわけです。しかし、結局、担保執行には債務名義を要求しないことに決まりました。その理由は、一〇〇年も続いてきたやり方を変えるのは担保金融の実務を大きく混乱させることになって耐えがたい、ということでした。そして、担保執行に債務名義を要求しなくても、結果的に債務名義を要求したのと同じになるような規定を設ければよいではないか、ということになりました。その方策は、ふたつです。ひとつは、手続の入り口で、法定の格式文書を提出させること（民執一八一条）

であり、もうひとつは、手続後の公信的効果を認めること（民執一八四条）です。この点は、韓国民事訴訟法でも同じですが（韓民訴七二四条・七二七条）、日本で問題となっているところを申し上げます。

(2) 担保権実行申立てのための法定格式文書について議論が生じたのは、債権担保権の実行の場合です。

不動産担保権の実行のための競売の場合の法定格式文書は、民執一八一条一項に具体的に列挙されているから問題はないのですが、債権担保権の実行については、民執一九三条は、「担保権の存在を証する文書」を出せといっていて、具体的に列挙していない。それで、その解釈につき、準債務名義説と書証説の対立が生じました。準債務名義説は、債務名義に準ずる程度に被担保権の存在の蓋然性が高い文書でなければならない、というのです。書証説では、要するに担保権の存在が高度の蓋然性をもって判定できる文書でさえあればよいのであって、債務名義に準ずる文書である必要はなく、複数の文書を総合して判定してもよい、というのです。学説では、準債務名義説が多数でしたが、私は書証説を主張しました。最近では、裁判例は書証説が主流となっています。

(3) 不動産競売の公信的効果については、民執一八四条は、韓民訴七二七条と同じように、代金の納付による買受人の不動産の取得は、担保権の不存在または消滅により妨げられないとしております。担保権がないのに不動産競売がなされている。もし担保権がないなら、その担保権の実行として売却がなされても、所有権は移転しないはずですが、その不動産の所有者が、競売手続上の当事者（債務者）とされながら、競売手続を阻止・排除するために異議等の手続をとらないで放っておいた。そういう場合には、買受人が決まって代金が納付されてしまうと、買受人の保護のために、その所有権取得が認められる。そこまでは、異論がないのですが、問題は、所有者が競売手続上の当事者になっっていなかった場合です。たとえば、知らない間に他人名義の登記がなされ、その他の人の設定した抵当権の実行として競売がなされたような場合はどうか。議論は分かれましたが、最高裁判所が一九九三年二月一七日に判例を

出して、民執一八四条の適用のためには、所有者が競売手続上当事者として扱われたことが必要で、たんに競売手続の開始を知っていただけでは足りない、と判示しまして、学者も、だいたい、それに賛成しています。

## VII 当面の課題と将来の展望

(1) 現在の日本では、いわゆるバブル経済崩壊の影響が強制執行制度の運用を大きく揺るがしております。

一九九〇年代に入って、いわゆるバブル経済の崩壊による不況は、やがて債権回収のための不動産競売の申立てを激増させました。東京地裁では、不動産の担保競売申立ては、バブル経済の崩壊した後、急激に増加して最近の新受件数は年間約五、〇〇〇件（一九八〇年代は平均して年間約一、九〇〇件）に上っており、大阪地裁でも、最近では年間三、〇〇〇件前後（一九九〇年には約三五〇件）となっています。そのために、不動産の現況調査や評価などが渋滞して競売手続は遅延し、また、不動産市況の低迷のため、競売不動産の売却率は低下して三〇—四〇パーセント台まで落ち込んでおります。

同じように、債権執行事件も一九九二年ごろから急激に増加しました。抵当権に基づく物上代位権の行使によって、貸貸用マンション等に居住する多数の賃借人を第三債務者として賃料債権を差し押える事件が増加しており、供託された賃料についての配当事件も増加して、執行裁判所の大きな負担となっています。不動産価格が大幅に下落したため、担保不動産だけでは債権回収に不足するところから不足分を賃料債権差押えによって補おうとし、あるいは、不動産価格が上昇するまでさしあたり賃料債権の収入を攔んでおこうというわけです。

このような執行事件の急激な増加に対処するため、裁判所は、急いで執務体制の拡充・強化に努めました。東京地裁執行部では、裁判官一六名、裁判所書記官・裁判所事務官一一五名、合計一三一名（一九九七年五月現在）が執行

事件の処理に専従しており、大阪地裁執行部でも、裁判官六名、裁判所書記官四四名、裁判所事務官一名、業務委託職員四名、合計六五名（一九九七年三月現在）が執行事件の処理に当たっている。多数の優秀なスタッフが執行部に動員され、事件処理上のさまざまな工夫が加えられており、最近では、事件処理の実績がどんどん挙がって未済事件が減少しつつあります。現実の事件処理の必要に迫られて、執行実務が改善され、また、OA機器の利用も進んでいます、このあたりから執行手続が大きく変わることも十分に予想されます。

しかし、現在、日本の金融機関が抱えている回収困難な不良債権は、総額七〇億円をはるかに超えていると報道されています。とくに、バブル崩壊により倒産した多くの住宅専門金融機関（住専）から膨大な債権・抵当権を受け継いだ住宅金融債権管理機構から夥しい競売申立てが近い将来にドツと出てくることが予想され、それに対応できるかどうか危惧されています。大量の不良債権回収を処理しなければならない事態を考えると、はたして従来のような不動産競売や賃料債権への物上代位というような方法だけで足りるのかどうか疑問に思われます。不動産の売却方法をひとつと多様化する必要があるのではないのでしょうか。執行裁判所の決めた売却条件で民間の不動産業者に売却を委託する制度や、公社・公団が売却を引き受ける制度などが考えられます。

(2) およそ完全な強制執行法というものはありえないといわれています。執行債権者・執行債務者および国の三者がともに満足するような強制執行制度は、ありえない。執行債権者は、自己の債権のできるだけ迅速で完全な満足を求めてやまないし、執行債務者は、最少の損失で責任を逃れようとし、国は、執行当事者の利益だけでなく社会経済上の要請に応えなければならぬし、多種多様な権利者間の利益調整をしなければならないからであります。しかも、国民経済的にみれば、強制執行も、全体としての経済生活の連鎖の一環にはかならないのです。時代が変わり、経済のあり方が変われば、強制執行のあり方も必然的に変わらざるをえません。したがって、強制執行については、法律



も学説も実務も、つねに自らを見直し、新しい情勢への適応を図っていかなければならないのだと考えます。

本年一月一日から施行された日本の新民事訴訟法の立法過程においては、先行した韓国の民事訴訟改革が多くの示唆を与えました。信義誠実の原則の明定、集中審理、判決書の簡略化、小額事件審判、大法院への上告制度などがそれであります。日本の法律雑誌に掲載された韓国の学者・裁判官の方々の論文は、立法関係者にも多くの衝撃を与え、韓国と日本の裁判官の共同の座談会なども参考になりました。強制執行制度改革についても、日本の強制執行制度は、すでにお話したように、多くの問題を抱えており、今現在進行中ときく韓国強制執行制度の全面改正がまた日本に大きな示唆を与えてくれることと期待しております。